

## S. 94 / Nr. 26 Pfandnachlassverfahren (d)

BGE 60 III 94

26. Entscheid vom 9. Juli 1934 i. S. Gebrüder Hüsler.

Seite: 94

Regeste:

Eine von Miterben oder Gemeindern geschlossene Kollektivgesellschaft kann nicht das Pfandnachlassverfahren in Anspruch nehmen, solange im Grundbuch nicht die Kollektivgesellschaft als Hoteleigentümerin eingetragen ist.

La société en nom collectif constituée par des cohéritiers ou des personnes formant une communauté ne peut bénéficier du concordat hypothécaire hôtelier aussi longtemps que ladite société n'est pas inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire de l'hôtel.

La società in nome collettivo costituita da coeredi o da persone formanti una comunione non può essere ammessa al beneficio dal concordato ipotecario alberghiero fintantochè non sia stata iscritta nel registro fondiario quale proprietaria dell'albergo.

Nach dem Tode des Josef Hüsler, Eigentümers des Schlosshotels Gütsch in Luzern, schlossen dessen Erben, nämlich die Witwe aus zweiter Ehe und die beiden Söhne aus erster Ehe, am 26. Dezember 1925 einen Erbgemeinderschaftsvertrag und Erbauskaufsvertrag mit folgenden Bestimmungen: Über die gesamte Verlassenschaft wird eine Erbgemeinderschaft im Sinne von Art. 336 ff. ZGB vereinbart. Die Gemeinderschaft dauert je ein Jahr

Seite: 95

weiter, wenn der Vertrag nicht sechs Monate vor Ende eines jeden Jahres von Seite eines Gemeinders gekündet wird. Mit Auflösung der Gemeinderschaft bezieht Frau Witwe Hüsler eine Erbabfindungssumme von 45000 Fr. Die Liegenschaften des Erblassers sind den Gemeindern als Gesamteigentum gesetzlich zuschreiben zu lassen. Letzteres ist dann geschehen.

Laut Handelsregistereintragung vom 26. Januar 1926 haben die drei Erben unter der Firma Familie J. Hüsler eine Kollektivgesellschaft eingegangen, welche Aktiven und Passiven der erloschenen Firma J. Hüsler, Gütsch, übernommen hat.

Auf Kündigung der Witwe Hüsler hin schlossen die drei Erben am 14/6. Januar 1930 folgende Vereinbarung: Frau Witwe Hüsler tritt aus der Erbgemeinderschaft und Kollektivgesellschaft Familie J. Hüsler aus. Die Firma wird abgeändert in Gebrüder Hüsler. Die den Erben Hüsler zu Gesamteigentum gehörenden Liegenschaften sind auf die HH. Gebr. Hüsler überzuschreiben. Frau Witwe Hüsler verpflichtet sich, die für die Zuschreibung der Liegenschaften erforderlichen Schriftstücke zu unterzeichnen.

Austritt der Witwe aus der Kollektivgesellschaft und Firmaänderung wurden am 16. Januar 1930 im Handelsregister eingetragen.

Eine von der Witwe im Einverständnis der Söhne am 23. Mai 1933 zuhanden der Hypothekarkanzlei der Stadt Luzern abgegebene Erklärung, wonach sie im Sinne des Teilungsvertrages zugunsten der Herren Gebrüder Josef und Felix Hüsler auf ihre Rechte als Gesamteigentümerin an den Hotelliegenschaften verzichtet und demnach die obgenannten Gebrüder Hüsler nunmehr Alleineigentümer dieser Liegenschaften, und zwar als Gesamteigentümer, sind, wurde ein halbes Jahr später zurückgezogen, ohne dass inzwischen eine entsprechende Grundbucheintragung hätte stattfinden können (wegen Nichtbezahlung der verlangten Handänderungssteuer).

Seite: 96

Am 25. April 1934 ersuchte die Kollektivgesellschaft Gebrüder Hüsler, «welcher Kollektivgesellschaft die Hotelliegenschaften Vordergütsch gehören», um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens.

Der Vizepräsident des Amtsgerichtes Luzern-Stadt ist am 4. Juni 1934 auf das Gesuch nicht eingetreten aus dem Grunde, dass die Kollektivgesellschaft nicht Eigentümerin der Hotelliegenschaften sei.

Diesen Entscheid hat die Firma Gebrüder Hüsler an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Für das Pfandnachlassverfahren kann als Hoteleigentümer nur in Betracht kommen, wer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist und daher über das Grundstück verfügen kann, weil man es nicht darauf ankommen lassen darf, dass Dritte, die nach Ausweis des Grundbuches Verfügungsberechtigt sind, sei es noch während der Pendency des Verfahrens, sei es während der Geltung der Pfandnachlassmassnahmen, anderweitig über die Hotelliegenschaft verfügen, oder dass

das Grundbuchamt die in Vollziehung des Hauptentscheides im Pfandnachlassverfahren erforderlichen Änderungen im Grundbuch ablehne (vgl. Art. 43 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932). Allein nicht nur ist die gesuchstellende Kollektivgesellschaft Gebrüder Hüsler noch nicht als Eigentümerin der Hotelliegenschaft im Grundbuch eingetragen, sondern sie kann auch nicht von sich aus die Eintragung erwirken. Letzteres würde einen bereits ausserbuchlich stattgefundenen Eigentumserwerb seitens der Kollektivgesellschaft voraussetzen, der sie zur Grundbuchberichtigungsklage berechtigen würde. Indessen ist solcher ausserbuchlicher Erwerb keineswegs selbstverständlich, auch wenn Miterben oder Gemeindefrüher, die Gesamteigentümer einer Liegenschaft sind, eine Kollektivgesellschaft eingehen, sondern erste Voraussetzung dafür wäre, dass sie die

Seite: 97

Liegenschaft in die Kollektivgesellschaft einbringen wollen. Hierüber kann jedoch im einzelnen Falle Meinungsverschiedenheit bestehen, wie gerade hier, wo der Gesellschaftsvertrag nicht in schriftlicher Form geschlossen worden zu sein scheint. Es kann aber nicht angenommen werden, dass das Gesetz den ausserbuchlichen Erwerb an einen Tatbestand hätte anknüpfen wollen, von dem zweifelhaft bleiben kann, ob er eingetreten sei oder nicht. Etwas abweichend nehmen HAAB, Note 32 zu ZGB 652/4, und andere von ihm Zitierte an, in einem solchen Falle finde gar keine Handänderung, also kein Eigentumswechsel statt, und in diesem Sinne hat auch der Bundesrat als Grundbuchoberaufsichtsbehörde präjudiziell entschieden im (umgekehrten) Falle, dass eine Kollektivgesellschaft liquidiert wird unter Belassung des Grundeigentums bei einer aus den bisherigen Kollektivgesellschaftern bestehenden einfachen Gesellschaft (SALIS-BURCKHARDT III Nr. 1334 II). Allein diese Ansicht erscheint diskutabel angesichts der Verschiedenheit von Erbgemeinschaft oder Gemeinderschaft einerseits und Kollektivgesellschaft andererseits, welche letztere ein vom Vermögen der Gesellschafter ausgeschiedenes Sondervermögen hat (Art. 559 OR), das, soweit aus Grundstücken bestehend, im Grundbuch auf die Gesellschaftsfirmen ohne irgendwelche Erwähnung der Namen der Gesellschafter einzutragen ist, Art. 31 der Grundbuchverordnung (vgl. WIELAND, Handelsrecht I 644). Wie dem übrigens sei, so unterscheiden sich die beiden Ansichten in der hier interessierenden Folgerung nur darin, dass nach der ersteren keine öffentliche Beurkundung für die Einbringung der Erbschafts- bzw. Gemeinderschaftsliegenschaften in die Kollektivgesellschaft erforderlich ist. Dagegen ist auch nach dieser Ansicht eine schriftliche Erklärung der aus dem Eintrag Berechtigten zur Richtigstellung des Grundbuches im Sinne der Eintragung der Kollektivgesellschaft unerlässlich (vgl. HAAB, a.a.O.). In der Tat kann nur auf diese Weise mit der erforderlichen Bestimmtheit festgestellt

Seite: 98

werden, ob die Miterben oder Gemeinder, die sich auch noch zu einer Kollektivgesellschaft zusammenschliessen, die Erbschafts- oder Gemeinderschaftsgrundstücke in die Gesellschaft einbringen wollen. An einer solchen dem Grundbuchamt gegebenen Erklärung fehlt es hier aber, während Witwe Hüsler durch den Vertrag vom Januar 1930 freilich zu deren Abgabe verpflichtet ist, welche die Beteiligten also selbst als unerlässlich erachtet haben. Somit ist mit der Vorinstanz die Hotelliegenschaft noch als im Eigentum der drei Erben Hüsler als Gemeinderschafter stehend zu erachten und kann es daher der nuremehr aus zwei Erben bestehenden Kollektivgesellschaft nicht gestattet werden, das Pfandnachlassverfahren in Anspruch zu nehmen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen